

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**“LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
NUEVA LEY DE CONSULTA PREVIA – LEY Nº 29785 A
PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
LICENCIADO EN DERECHO

AUTOR
CARLOS ENRIQUE ALVAREZ AYALA

ASESOR
DRA. LUIS RUELAS LLERENA

LIMA– PERÚ

2012

“Ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento sine qua non para preservar el derecho de las comunidades; sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales”. (STC N° 06316 – 2008 –PA/TC)

DEDICATORIA

El resultado de todo este esfuerzo está dedicado en primer lugar a Dios, quien desde el cielo ilumina los corazones de todos los hombres sin distinción alguna; asimismo gracias por la sabiduría y la voluntad que depositó en mí, cuando por momentos rendirme era una opción.

A mi madre en la elaboración de este trabajo, pues a ella van todos mis logros y aunque esta dedicatoria sea simbólica, mi gratitud trasciende como sólo Dios podría imaginarse.

A mis hermanos, quienes son parte importante dentro de mi vida, pues como hermano mayor el ejemplo y éxito es lo único que puedo enseñarles.

A mi abuela que desde el cielo siempre ilumina el camino de todos sus hijos y nietos que yacen aún en esta vida terrenal.

A todos y cada uno de los que en algún momento me ayudaron incondicionalmente. Pues en todos ellos halle gentileza y desprendimiento cuando este proyecto aún era tan sólo una idea y hasta cuando parecía estar completamente listo, sentí todo su apoyo auestas.

Finalmente, esta dedicatoria estará vacía si no llego a mencionar que el sentimiento que un hombre puede sentir por otra persona, también es parte importante para dar entrega y dedicación en cada uno de los objetivos que uno se traza en la vida.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer el esfuerzo depositado a los Asesores el Dr. Luis Ruelas Llerena y el Dr. Remigio Rojas, quienes con su profesionalismo y dedicación, esbozaron el camino que este trabajo debía seguir.

A mis jefes el Dr. Ricardo Callan Escobar, Dra. Ivonne Pérez Sosa, quienes en un primer momento creyeron en mis capacidades, por toda la paciencia y comprensión entregada en todo este tiempo. Al Dr. Jorge López Pino, quien me demostró que la justicia proviene del esfuerzo y entrega en nuestro trabajo.

A los abogados Dr. Enrique Valverde, Dr. Gilberto Briones Cotrina, Dr. Tomas Gálvez, Dr. Luis Gamero, a la Dra. Patricia Gallegos Quesquén, al inacabable Sr. Julio Romera Almeida, al personal de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, a mi primo Jorge Herrera Antón; entre muchos a los que les debo más que un agradecimiento.

A la ciudad de Iquitos, el paraíso del Perú, por acogerme tan gentilmente.

ÍNDICE GENERAL

DEDICTORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
ÍNDICE GENERAL	5
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
PRESENTACIÓN	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I	13
PLAN DE INVESTIGACIÓN	13
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICO	17
Problema general:	19
Problemas específicos:	19
1.3. OBJETIVOS GENERAL Y ESPECÍFICOS	19
Objetivo general:	19
Objetivos específicos:	19
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	20
Justificación Académica	20
Justificación Sociológica Jurídica	20
Justificación Práctica.	21
1.5. DELIMITACIÓN	22
CAPITULO II	23
MARCO TEÓRICO	23
2.1. ANTECEDENTES	24
A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PERÚ	24
B) ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS	35
C) ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS	37
D) ANTECEDENTES DEL DERECHO DE CONSULTA PREVIA EN EL PERÚ	39
2.2. MARCO TEÓRICO	41
2.2.1. LOS PUEBLOS INDÍGENAS	41
A) LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ	41
B) PRINCIPALES PROBLEMAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	42
2.2.2. DEFINICIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	44
2.2.3. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	45
2.2.4. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA	47
2.2.5. DOBLE DIMENSIÓN DE LA CONSULTA PREVIA: DERECHO Y PROCESO	48
2.2.6. LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	49
A) ASPECTOS GENERALES DE LA DECLARACIÓN	49
B) CONTENIDO Y ALCANCES JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN	51
C) EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA SEGÚN LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	52

D) JERARQUÍA LEGAL DE LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	53
2.2.7. CONVENIO N° 169 “SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO”	55
A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONVENIO 169 DE LA OIT	55
B) FUNDAMENTOS DEL CONVENIO N° 169	56
C) JERARQUÍA LEGAL DEL CONVENIO N° 169	57
D) EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN EL CONVENIO N° 169 “SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO”	58
2.2.8. LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y EL DERECHOS A LA CONSULTA PREVIA	59
A) ASPECTOS GENERALES	59
B) LA CONSULTA PREVIA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	61
2.2.9. LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS Y EL DERECHOS A LA CONSULTA PREVIA	63
A) ASPECTOS GENERALES	63
B) LA CONSULTA PREVIA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	65
2.2.10. ANÁLISIS DE LA LEY N° 29785, LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)	66
A) LA PARTICIPACIÓN Y EL DERECHOS A LA CONSULTA PREVIA	66
B) ASPECTO GENERAL DE LA LEY N° 29785, LEY DE CONSULTA PREVIA	67
B.1) FINALIDAD DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA	67
B.2) PRINCIPIOS DE DERECHO A LA CONSULTA PREVIA	68
B.3) ETAPAS DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA	69
B.4) CUADRO DEL PROCESO DE CONSULTA DE ACUERDO A LA LEY N° 29785 Y SU REGLAMENTO	72
2.3. MARCO CONCEPTUAL	73
CAPITULO III	82
METODOLOGÍA	82
3.1. HIPOTESIS	83
3.2. VARIABLES E INDICADORES	84
3.3. METODOLOGÍA	89
A) TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	89
B) DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	89
3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN:	90
3.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	90
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	92
3.6.1. INSTRUMENTOS O FUENTES INFORMANTES	93
3.7. MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS	93
CAPITULO IV	95
RESULTADOS	95
4. 1. DESCRIPCIÓN – INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	96
A) ANALISIS DOCUMENTAL	96
B) MARCO NORMATIVO	97
C) MARCO COMPARATIVO: (LEGISLACIÓN COMPARADA)	100

D) CUADRO COMPARATIVO DE TÉRMINOS.....	104
E) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	107
F) CUADRO DE SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	127
G) ENTREVISTA A EXPERTOS.....	146
4.2. PRUEBA DE HIPOTESIS	159
4.3. DISCUSIÓN	161
4.4. CONCLUSIONES.....	164
4.5. SUGERENCIAS	165
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....	166
ANEXOS.....	172

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca desarrollar los principales alcances de la Ley N° 29785 – Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), verificando si sus contenidos guardan armonía con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como uno de los principales órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, con la finalidad de establecer los lineamientos adecuados que deberán guiar su implementación con miras a una real efectividad y operatividad legislativa y reglamentaria, para su institucionalización tanto como derecho así como proceso.

La profundidad que adopte esta investigación de tipo jurídico dogmático, buscará la redefinición al derecho a la consulta previa para legitimar la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, como herramienta necesaria para redescubrir nuestra identidad pluricultural, en el marco de las políticas de estado y gobierno de inclusión.

ABSTRACT

This research seeks to develop the main scope of Law No. 29785- Law of the right to prior consultation with indigenous or native, recognized in the Convention 169 of the International Labour Organization (ILO), checking the contents stored harmony with the ILO Convention 169 and the jurisprudence of the Inter-American Court of human rights as one of the main organs of the inter-American human rights protection, in order to establish appropriate guidelines that should guide its implementation with a view to a real operational effectiveness and legislative and regulatory, to institutionalize as much as right process.

The depth to take the research of legal dogmatic, seek to redefine the right to prior consultation to legitimize the protection of collective rights of indigenous peoples of Peru, as a necessary tool to rediscover our multicultural identity, within the framework of policies of state and government of inclusion.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, en cumplimiento de las normas que rigen la obtención de grados y títulos de la Universidad César Vallejo, de la ciudad de Lima, pongo a su criterio la tesis: **“LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA LEY DE CONSULTA PREVIA – LEY Nº 29785 A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**, la cual presento con la finalidad de obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Lima, Julio del 2012.

CARLOS ENRIQUE, ALVAREZ AYALA

INTRODUCCIÓN

El siglo XXI si bien empezó reconociendo la dignidad del ser humano desde una perspectiva individual, como principio guía para la protección y limitación del Estado, hoy podemos decir que la visión se encuentra en un proceso de evolución a favor de la protección colectiva del hombre.

Los derechos colectivos o también conocidos como “derechos de tercera generación”, forman parte de las exigencias de una sociedad diversa, en la que la realidad pluricultural y pluriétnica dota de ciertas características propias al grupo, las mismas que fueron consideradas por el Estado como categorías injustificadas, innecesarias y políticamente incorrectas.

En este contexto, el presente trabajo de investigación, busca generar lineamientos para la adecuada implementación de la nueva Ley de consulta previa – Ley N° 29785 y su Reglamento – Decreto Supremo N° 001-2012, ambos reconocidos como los principales instrumento en favor de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Latinoamérica; y que el Gobierno peruano debió dictar hace más de dieciséis años, luego que entrara en vigencia para el Estado Peruano el Convenio N° 169 de la OIT en 1995.

En tal sentido, la investigación está enfocada en primer lugar a desarrollar los alcances de esta nueva Ley y su Reglamento, verificando si sus contenidos guardan armonía con el mismo Convenio de la OIT y, sobre todo, con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en segundo lugar responder a dos situaciones que posterior a la vigencia de ambas normas ha generado disconformidad sobre todo en los sectores indígenas, estos son: i) los sujetos del derecho a la consulta previa, y ii) el momento para la aplicación del proceso de consulta previa en el ámbito de las actividades extractivas; una vez aclarado el panorama descrito podremos guiar nuestras conclusiones a generar los lineamientos adecuados que deberían guiar la

implementación, con miras a una real efectividad, de esta novísima normatividad a favor de los pueblos indígenas.

Para lograr lo señalado en el párrafo precedente, el presente trabajo se ha estructurado y ordenado en VI capítulos, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento para elaboración del Desarrollo del Proyecto de Investigación, elaborado por la Dirección Académica de la Universidad César Vallejo como a continuación se detalla:

Capítulo I: Plan de Investigación, en el cual se expone el planteamiento y la justificación del mismo, los principales antecedentes, seguido por la formulación del objetivo principal y los objetivos específicos que dirigen el presente trabajo; el Capítulo II: Marco Teórico, se podrá apreciar el marco teórico, con los principales temas que fortalecerá los fundamentos de nuestra investigación y, finalmente, el marco conceptual, con las principales definiciones que delimiten el contenido de cada uno de los términos utilizados; Capítulo III: Metodología y, Capítulo IV: Resultados.

Finalmente, con todas las ganas de culminar satisfactoriamente el desarrollo de esta investigación, hago referencia al entusiasmo y seriedad plasmada en cada uno de los contenidos, los cuales no tienen otra intención, sino la de proporcionar una herramienta de consulta y análisis de los conceptos que en materia de consulta previa y derechos colectivos se refiere.

El autor.